



**JUZGADO VEINTICUATRO (24) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ, D. C., - SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá, D. C., diez (10) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Clase:	ACCIÓN DE TUTELA
Expediente:	11001-33-35-024-2018-00403-00
Demandante:	YOSSIE ESTEBAN TORRIJOS OSPINA
Demandado:	COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC) – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ
Asunto:	DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD, AL TRABAJO, AL DEBIDO PROCESO Y OTROS.
Providencia:	FALLO DE TUTELA

Se procede a resolver la acción de tutela promovida por **YOSSIE ESTEBAN TORRIJOS OSPINA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.019.060.968 de Bogotá, en contra de la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)** y la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ**, con fundamento en los siguientes

I. ANTECEDENTES.

1. PRETENSIONES (Fl. 8):

- El actor solicitó que se declare que la Secretaría de Educación de Bogotá vulneró sus derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso.
- En consecuencia de lo anterior, que se ordenen a dicha entidad a realizar el nombramiento del actor en el cargo contemplado en la lista de elegibles.
- Que aceptado el anterior nombramiento, se dé efectiva posesión del cargo sin dilaciones ni retrasos.

2. HECHOS (Fls. 1 al 4):

- La Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC a través del acuerdo No. 20161000001286 del 29 de julio de 2016 que rige la convocatoria No. 427 de 2016,

procedió a convocar concurso abierto de méritos para proveer de manera definitiva los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes a la Secretaría de Educación de Bogotá D.C.

- El actor se inscribió a dicha convocatoria para acceder al cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 20, en el que se ofertaron 9 plazas, una vez adelantado el concurso, obtuvo el primer puesto en la lista de elegibles al conseguir una puntuación de 87.50.

- La lista de elegibles fue conformada por la Resolución No. CNSC 20182330079845 del 8 de agosto de 2018, y cobró firmeza el día 21 de agosto de 2018, en la que quedó de primer lugar el tutelante.

- Las entidades accionadas notificaron al actor de la citación para la Audiencia Pública para la selección de ubicación geográfica para el empleo, la cual se celebró el día 28 de agosto de 2018 a las 7:00 am en las instalaciones de la Secretaría de Educación y con la asistencia del señor Torrijos Ospina, en la que entregó la documentación requerida para que se efectuara su posesión en el cargo ofertado.

- En la audiencia pública se indicó que dentro de los 10 días siguientes a la celebración de la diligencia sería notificado por correo electrónico el documento para aceptar el cargo, es decir que el término finalizó el 12 de septiembre de 2018, sin que a la fecha la Secretaría de Educación de Bogotá se haya pronunciado.

- Igualmente en la diligencia se señaló que luego del 12 de septiembre el participante tenía el término de 10 días para manifestarle a la entidad la aceptación del cargo y pasados dos días se iniciaba con el nombramiento en el periodo de prueba.

- Por lo anterior, el actor al crear una expectativa legítima ante la firmeza de la lista de elegibles, cedió el contrato de prestación de servicios que celebró, quedando cesante.

3. DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS:

Según se desprende de la demanda, el actor invoca como presuntamente vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al debido proceso.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

4.1. Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) (Fls. 48 a 50).

La accionada indicó en su defensa, en principio, que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva respecto a la entidad, toda vez que dentro de la convocatoria No. 427 de 2016- SED Bogotá Planta Administrativa, la Comisión suscribió contrato con la Fundación Universitaria del Área Andina con el fin de desarrollar el proceso de selección para la provisión de empleos vacantes del sistema general de carrera administrativa de la planta de personal de la Secretaría de Educación de Bogotá, desde la etapa de verificación de requisitos mínimos hasta la consolidación de la información para la conformación de las listas de elegibles.

Es así, que el 8 de agosto de 2018 se profirió la Resolución No. CNSC-20182330079465 mediante la cual se conformó la lista de elegibles, que cobró firmeza el 21 de agosto de 2018 y con fecha de 28 de agosto del mismo año se realizó en las instalaciones de la entidad beneficiaria del concurso la audiencia pública de selección de ubicación geográfica del empleo, por lo que el nombramiento es competencia de dicha entidad.

Indicó que para el caso en concreto el aspirante superó la totalidad de las pruebas y ocupó la posición número uno en la lista de elegibles en el cargo de auxiliar administrativo grado 20 código 407, luego de la firmeza de la lista de elegibles la Secretaría de Educación de Bogotá solicitó delegación para realizar las audiencias públicas de selección, frente a lo cual la Comisión del Servicio Civil por medio del acuerdo No. 20181000002796 del 14 de agosto concedió dicha delegación.

Por lo anterior el 28 de agosto, el aspirante pudo elegir la ubicación geográfica del empleo a ocupar, por lo que el término para realizar el nombramiento del actor venció el 11 de septiembre de 2018, fecha en la cual la entidad le informó a la Secretaría de Educación mediante oficio No. 2018233004121 que la convocatoria no había sido objeto de suspensión provisional por parte del Consejo de Estado.

Manifestó que, de igual manera se le envió a la entidad beneficiaria del concurso el criterio unificado emitido por la Sala de comisionados en el que se indicó: *“Todas las listas de elegibles que cobren firmeza con anterioridad a la notificación de una medida cautelar de suspensión provisional, respecto a la competencia de la CNSC,*

constituyen para los elegibles una posición de mérito, un derecho consolidado y subjetivo a ser nombrados en periodo de prueba, dado que el acto de conformación de la lista de elegibles surte un efecto inmediato, directo y subjetivo a su destinatario”

Manifestó que, posteriormente al vencimiento del término para realizar los nombramientos, el Consejo de Estado dentro del proceso de nulidad simple con radicado No. 2018-00554 con auto del 20 de septiembre de 2018 ordenó la suspensión provisional de la convocatoria 427 de 2016, sin que en la medida cautelar se haya incluido la resolución que conformó la lista de elegibles.

Concluyó señalando que la competencia de la CNSC solo va hasta la conformación de la lista de elegibles, la cual para el caso en concreto ya fue proferida.

4.2. Secretaría de Educación de Bogotá (Fls. 59 y 60).

La entidad señaló que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental en cabeza del actor, no obstante hay circunstancias que han generado una incertidumbre jurídica en relación con la estabilidad de la convocatoria 427 de 2016, toda vez que el acuerdo 20161000001286 del 29 de julio de 2016 ha sido afectado por varias actuaciones judiciales en las que se ha vinculado a la entidad y en otras no.

El Consejo de Estado dentro del proceso con radicado No. 2018-00554 ordenó a la Comisión Nacional del Servicio Civil la suspensión provisional de la convocatoria 427 de 2016, por lo tanto como la lista de elegibles cobró firmeza, la entidad radicó acción de tutela ante la Corte Constitucional toda vez que el proceso en que se decretó la medida cautelar no fue vinculada la entidad.

Indicó que, la presente acción de tutela es improcedente ya que el actor cuanta con otro medio de defensa judicial, además que no existe vulneración de derechos fundamentales por parte de la Secretaría de Educación Distrital, es así que argumentó que también se presenta la carencia actual de objeto ya que no hay derechos fundamentales que proteger.

5. PRUEBAS QUE OBRA EN EL EXPEDIENTE:

5.1. Constancia de inscripción del accionante en el empleo denominado Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 20 para la Secretaría de Educación de Bogotá (fol. 10 a 12).

5.2 Resolución No. CNSC – 20182330079845 del 8 de agosto de 2018, por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer 9 vacantes definitivas del empleo, denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 20, identificado con el Código OPEC No. 36328, del sistema general de carrera administrativa de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C, ofertado a través de la Convocatoria No. 427 de 2016 – SED Bogotá, Planta Administrativa (fol. 13 a 15).

5.3 Acuerdo No. CNSC – 201810000002796 del 14 de agosto de 2018, por el cual se delega la programación, organización y realización de las audiencias públicas para la selección de ubicación geográfica, de los empleos de la Convocatoria No. 427 de 2016 de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C – Planta Administrativa (fol. 16 a 18).

5.4 Instructivo para la realización de audiencias públicas para la escogencia de ubicación geográfica por parte de los elegibles (fol. 19 a 29).

5.5 Copia del acta individual de escogencia del empleo del 28 de agosto de 2018 suscrita por el accionante y la Jefe de la Oficina de Personal de la Secretaría de Educación de Bogotá (fol. 30).

5.6 Copia del criterio unificado sobre derecho del elegible a ser nombrado una vez en firme la lista, del 11 de septiembre de 2018 (fol. 32 y 33).

5.7 Oficio No. 20182330504121 del 11 de septiembre de 2018 mediante el cual la CNSC informa a la Secretaría de Educación de Bogotá que la convocatoria No. 427 de 2016 no ha sido suspendida y que se encuentra con lista de elegibles (fol. 53 y 54).

5.8 Oficio No. 20182330532571 del 24 de septiembre de 2018, en el que la CNSC informa a la Secretaría de Educación de Bogotá que la convocatoria No. 427 de 2016 había sido suspendida provisionalmente por el Consejo de Estado, pero que ya se contaba con lista de legibles en firme por lo que le solicitó la relación de los actos administrativos de nombramiento (fol. 55 a 57)

5.9 Cesión del contrato suscrito por el actor (fol. 34 y 35).

5.10 Constancias de atención medica del accionante (fol. 36 y 37).

II. CONSIDERACIONES.

1. PROBLEMA JURÍDICO:

El estudio se contrae a determinar si la accionada, Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y la Secretaría de Educación de Bogotá, amenazó o vulneró los derechos fundamentales invocados por Yossie Esteban Torrijos Ospina al no proferir acto administrativo de nombramiento, de conformidad con la lista de legibles del 8 de agosto de 2018 en la que ocupó el primer puesto.

2. FUNDAMENTO DE LA ACCIÓN.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como una vía judicial extraordinaria a través de la cual las personas, naturales o jurídicas, tienen la posibilidad de exigir ante un Juez de la República, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando consideren que han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por sujetos particulares en casos excepcionales. No obstante, dicha norma también recalca que este mecanismo expedito de protección es de carácter residual, esto es, cuando precisamente el afectado esté desprovisto de cualquier otro medio ordinario de defensa judicial, salvo que sea usada como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

3. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA CONTROVERTIR ACTUACIONES DENTRO DE LOS CONCURSOS PÚBLICOS DE MÉRITOS.

Previo a iniciar con el estudio de estas diligencias, el Despacho aborda el tema de la procedencia de la acción de tutela en materia de concursos públicos de méritos, frente a lo cual cabe resaltar que, en principio, el actor cuenta con otros medios de defensa judicial para atacar actuaciones administrativas acaecidas en los procesos de selección para la provisión de cargos de carrera administrativa, como lo sería el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo

138 del CPACA (Ley 1437 de 2011), lo que haría improcedente la acción de tutela, a voces del artículo 86 Constitucional y el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

Sin embargo, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, como la contenida en la sentencia **SU-913 de 2009**, con ponencia del Magistrado JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, ha señalado, en los eventos de interposición de acciones de amparo de los derechos fundamentales frente a situaciones o actuaciones suscitadas dentro de los concursos públicos de mérito para el acceso a cargos de la administración pública, lo siguiente:

“(...) la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aún existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede “desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto”¹, en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos ².

5.2 *Considera la Corte que en materia de concursos de méritos para la provisión de cargos de carrera se ha comprobado que no se encuentra solución efectiva ni oportuna acudiendo a un proceso ordinario o contencioso, en la medida que su trámite llevaría a extender en el tiempo de manera injustificada la vulneración de derechos fundamentales que requieren de protección inmediata. Esta Corte ha expresado, que para excluir a la tutela en estos casos, el medio judicial debe ser eficaz y conducente, pues se trata nada menos que de la defensa y realización de derechos fundamentales, ya que no tendría objeto alguno enervar el mecanismo de tutela para sustituirlo por un instrumento previsto en el ordenamiento legal que no garantice la supremacía de la Constitución en el caso particular³.” (Se subraya por parte de este Juzgado).*

Así, recogido lo expuesto jurisprudencialmente, el Despacho considera procedente el estudio de fondo de la presente acción, toda vez que, el mecanismo judicial idóneo y eficaz que en este momento del concurso permite salvaguardar los derechos fundamentales alegados por el actor no es otro que la acción de tutela. Lo anterior, dado que el lapso en que pudiese resolverse la controversia planteada, utilizando el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante una petición hacia la administración, sería mucho mayor al establecido en el ejercicio de la acción de amparo instaurada y, por tanto, si bien puede existir otro mecanismo ordinario de defensa judicial que decida las pretensiones de la accionante, esperar un pronunciamiento del juez contencioso administrativo podría ir en perjuicio o detrimento de las eventuales posibilidades que la tutelante tiene de poder ser admitida el concurso público de méritos al cual se inscribió. En consecuencia, se reitera, esta sede judicial procederá a abordar el estudio de fondo de la presente demanda, así:

¹ Sentencia T-672 de 1998.

² Sentencia SU-961 de 1999.

³ Sentencia T-175 de 1997

4. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS.

Observa el Despacho que si bien el accionante manifiesta en su libelo como presuntamente vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al debido proceso, esta sede judicial considera que, en el caso particular, el derecho que eventualmente podría estar en juego para el actor es el relacionado con el **acceso al desempeño de funciones y cargos públicos**, consagrado en el numeral 7° del artículo 40 de la Carta⁴.

En materia jurisprudencial, y para los eventos de los concursos de méritos -cuál es la problemática aquí abordada-, este derecho fundamental ha sido relacionado con el también derecho fundamental a **la igualdad**, como por ejemplo lo estableció la H. Corte Constitucional en la **sentencia T-132 de 1998**, con ponencia del Magistrado ANTONIO BARRERA CARBONELL, al afirmar al respecto:

“El sistema de concurso constituye, a no dudarlo, la expresión más acabada del derecho a la igualdad de oportunidades para el acceso a cargos públicos, en la medida en que coloca a todas las persona en la posibilidad de participar en aquél, sin cortapisas excluyentes, porque tan sólo se exige como condición general para los aspirantes que reúnan las exigencias mínimas que el ejercicio del cargo requiere.” (Subrayas del Despacho).

Y así mismo, en más reciente oportunidad el Alto Tribunal de la jurisdicción constitucional, mediante **sentencia SU-339 de 2011**, con ponencia del Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, indicó sobre el ámbito de protección del mismo, lo siguiente:

“Igualmente la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que entran dentro del ámbito de protección de este derecho (i) la posesión de las personas que han cumplido con los requisitos para acceder a un cargo⁵, (ii) la prohibición de establecer requisitos adicionales para entrar a tomar posesión de un cargo, cuando el ciudadano ha cumplido a cabalidad con las exigencias establecidas en el concurso de méritos⁶, (iii) la facultad de elegir de entre las opciones disponibles aquella que más se acomoda a las preferencias de quien ha participado y ha sido seleccionado en dos o más concursos⁷, (iv) la prohibición de remover de manera ilegítima (ilegitimidad derivada de la violación del debido proceso) a una persona que ocupen un cargo público⁸.” (Se destaca).

⁴ **ARTICULO 40.** Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: (...) 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

⁵ Sentencia T-309 de 1993.

⁶ Sentencia T-313 de 2006.

⁷ Sentencia T-451 de 2001.

⁸ Sentencia SU-441 de 2001.

De todo lo anterior, se colige que uno de los alcances más esenciales del derecho de acceso al ejercicio de cargos y funciones públicas constituye la posibilidad de que, quienes estén interesados, participen en condiciones de igualdad dentro de los concursos públicos de méritos, sin que ello signifique la garantía de que se lleguen a ocupar tales cargos, ya que los procesos de meritocracia se condicionan a exigencias de índole legal y reglamentaria establecidos en las convocatorias, tanto en lo que tiene que ver con **(i)** el procedimiento de inscripción a los empleos ofertados y el estudio de los requisitos exigidos para ellos, como en **(ii)** las posteriores etapas de evaluación y clasificación implementadas para que se obtenga derecho a ser nombrado en el empleo inscrito, en franca lid frente a los demás participantes admitidos dentro del proceso.

5. CASO EN CONCRETO:

5.1 Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva

La Comisión Nacional del Servicio Civil alegó que se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que su intervención en la convocatoria No. 427 de 2016 finalizó con la expedición de la lista de elegibles.

En relación con la falta de legitimidad por pasiva, la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia T-416/97 M.P. José Gregorio Hernández, dijo lo siguiente:

“2.1. La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. En resumen, la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.”

La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material.

Si bien la tutela se establece por la Constitución como un proceso preferente y sumario, con ello no se quiso consagrar un instrumento judicial carente de garantías procesales, en donde la brevedad y celeridad procesal sirvan de excusa para desconocer los derechos de las partes o de los terceros, de manera que en dicho proceso, como en cualquier otro, el juez debe lograr que la actuación se surta sin vulnerar los principios de legalidad y contradicción.

La identificación cabal del demandado es una exigencia que tanto la Constitución como del decreto 2591 de 1991 avalan. Según aquélla, la acción de tutela se promueve contra autoridad pública y, en ciertos casos, contra los particulares por la acción u omisión que

provoque la violación de los derechos fundamentales de las personas, y lo mismo señala el segundo estatuto” (resaltado por el Despacho)

Es así que para tener legitimación en la causa, es suficiente con ser vinculado a un juicio, por lo tanto, para establecer si entre éstas existe una relación jurídica sustancial que las legitime para accionar o ser accionadas, debe estudiarse de fondo la posible orden que defenderá los derechos fundamentales vulnerados y determinar la configuración de la acción instaurada.

En ese mismo sentido, cuando del trámite procesal se deduce que el demandado no es responsable del menoscabo de los derechos fundamentales del actor, no puede, bajo ninguna circunstancia, concederse la tutela en su contra. La legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación, o cuando no es su conducta la que inflige el daño.⁹

Por lo tanto, solo será hasta resolver la situación particular del accionante, que se podrá determinar las posibles responsabilidades de las entidades accionadas, en consecuencia su legitimidad quedara resuelta una vez desatado el fondo del asunto y en caso de salir avante las pretensiones de la acción, en que grado se dará la posible orden que salvaguarde los derechos fundamentales reclamados.

5.2. Como se ha dicho, en las presentes diligencias la parte actora afirma que le han vulnerado sus derechos fundamentales al no ser nombrado en la planta Administrativa de la Secretaría de Educación de Bogotá, al ocupar el primer puesto de la lista de elegibles de la convocatoria 427 de 2016.

Pues bien, sobre este punto de discusión se observa, en primer lugar, que la Comisión del Servicio Civil emitió la Resolución No. CNSC – 20182330079845 del 8 de agosto de 2018, por la cual se conforma la lista de elegibles para proveer 9 vacantes definitivas del empleo, denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 20, identificado con el Código OPEC No. 36328, del sistema general de carrera administrativa de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C, ofertado a través de la Convocatoria No. 427 de 2016 – SED Bogotá, Planta Administrativa, en la que se señaló:

⁹ sentencia T-519 de 2.001 M.P. Clara Inés Vargas

“ARTÍCULO PRIMERO.- Conformar la lista de elegibles para proveer nueve (9) vacantes definitivas del empleo, denominado Auxiliar Administrativo Código 407, Grado 20, identificado con el Código OPEC No. 36328, del sistema general de carrera administrativa de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C, ofertado a través de la Convocatoria No. 427 de 2016 – SED Bogotá, Planta Administrativa así:

ENTIDAD	Secretaría de Educación de Bogotá
EMPLEO	Auxiliar Administrativo, Código 407, Gado 20
CONVOCATORIA No.	427 de 2016- SED Bogotá, Planta Administrativa
FECHA CONVOCATORIA	19-09-2016
NÚMERO OPEC	36328

Posición	Tipo de Documento	Documento	Nombre	Puntaje
1	CC	1019060968	YOSSIE ESTEBAN TORRIJOS OSPINA	87.50”

El anterior acto administrativo que contiene la lista de legibles quedó en firme el 21 de agosto de 2018, por lo que la Secretaría de Educación de Bogotá citó a audiencia de escogencia del lugar geográfico a los aspirantes, audiencia que se celebró el 28 de agosto, a la cual asistió el aquí accionante y seleccionó el Colegio el Porvenir (IED) de la localidad 7 (fol. 38).

Ahora bien, del instructivo para la realización de audiencias públicas para la escogencia de ubicación geográfica por parte de los elegibles visible a folio 19 y siguientes, se expuso que:

*“Una vez el elegible seleccione la ubicación geográfica, por medio de cualquiera de los tipos de audiencia pública contemplados en el presente instructivo **la entidad expedirá el acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba dentro del término establecido en el artículo 16 del acuerdo 562 de 2016 esto es, dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha de finalización de la audiencia,** el cual se comunicará de conformidad con la normatividad vigente.*

La entidad deberá enviar en medio magnético a la Comisión Nacional del Servicio Civil un consolidado de los nombramientos en periodo de prueba, el cual deberá indicar el lugar de ubicación del empleo.”(Resaltado por el Despacho).

En ese orden de ideas, como la audiencia finalizó el 28 de agosto de 2018, la entidad beneficiaria del concurso, es decir la Secretaría de Educación de Bogotá, tenía hasta el 11 de septiembre de 2018 para proferir el acto administrativo que nombrara en periodo de prueba a los aspirantes de la lista de elegibles de la convocatoria 427 de 2016, sin que a la fecha se acreditara la expedición o proyecto de dicho acto administrativo.

La Secretaría de Educación de Bogotá al contestar la tutela manifestó que no ha proferido acto administrativo de nombramiento en razón a que el concurso fue suspendido provisionalmente por el Consejo de Estado el 20 de septiembre de 2018 dentro del proceso con radicado 2018-00554-00.

La Comisión Nacional del Servicio Civil al contestar la presente tutela, por el contrario indicó que todas las listas de elegibles que cobren firmeza con anterioridad a la notificación de una medida cautelar de suspensión provisional, otorgan un derecho consolidado a ser nombrados en periodo de prueba.

Por lo anterior, señala el Despacho que la suspensión provisional de la convocatoria fue declarada por el Honorable Consejo de Estado en auto del 20 de septiembre de 2018 dentro del proceso de nulidad simple con radicado 11001-03-25-000-2018-00554-00 Demandante: Nancy Machado Núñez y Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil, en el que se resolvió:

“PRIMERO: ORDENAR a la Comisión Nacional del Servicio Civil, como medida cautelar, suspender provisionalmente la actuación administrativa que se encuentra adelantando con ocasión del concurso de méritos abierto de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. en la Convocatoria 427 de 2016 (Acuerdo 2016 1000001286 del 29 de julio de 2016), hasta que se profiera sentencia.”

La decisión se basó en que el Acuerdo 20161000001286 del 29 de julio de 2016 se expidió de forma irregular por cuanto solo fue suscrito por el presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, sin contar con la firma del jefe de la entidad beneficiaria del concurso, vulnerando con ello el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 y el principio de coordinación administrativa.

Así las cosas, el acuerdo No. CNSC-20161000001286 del 29 de julio de 2016 sujeto a estudio de nulidad dentro del proceso anteriormente referido señala:

“() ARTICULO 4. ESTRUCTURA DEL PROCESO *El presente concurso abierto de méritos para la selección de los aspirantes tendrá las siguientes fases.*

- 1. Convocatoria y divulgación*
- 2. Inscripciones*
- 3. Verificación de requisitos mínimos*
- 4. Aplicación de pruebas*
 - 4.1. Pruebas sobre Competencias Básicas y Funcionales.*
 - 4.2. Pruebas sobre Competencia Comporta mentales.*

4.3. Valoración de Antecedentes.

5. Conformación de Listas de Elegibles,

6. Período de Prueba(...)

CAPÍTULO VI

LISTA DE ELEGIBLES

(...)ARTICULO 56. FIRMEZA DE LAS LISTAS DE ELEGIBLES. La firmeza de las Listas de Elegibles se produce, cuando vencidos los cinco (5) días hábiles siguientes a su publicación en la página web www.cnsc.gov.co enlace: SIMO, "Convocatoria No. 427 de 2016 – SED Bogotá, Planta Administrativa", no se haya recibido reclamación alguna ni solicitud de exclusión de la misma, en consonancia con lo previsto en el artículo 55 del presente Acuerdo, o cuando las reclamaciones interpuestas en términos hayan sido resueltas y la decisión adoptada se encuentre ejecutoriada.

Una vez en firme las listas de elegibles, la CNSC comunicará a cada entidad, la firmeza de los actos administrativos por medio de los cuales se conforman las Listas de Elegibles para los diferentes empleos convocados y los publicará en la página Web www.cnsc.gov.co y/o enlace: SIMO, 'Convocatoria No. 427 de 2016 – SED Bogotá, Planta Administrativa, la cual constituye el medio oficial de publicación para todos los efectos legales.

PARÁGRAFO: Las Listas de Elegibles solo se utilizarán para proveer los empleos reportados en la OPEC de esta Convocatoria, con fundamento en lo señalado en el artículo 2.2.5.3.2 Decreto 1083 de 2015 mientras este se encuentre vigente.

(...)

CAPITULO VII

PERÍODO DE PRUEBA

ARTICULO 59. PERÍODO DE PRUEBA, EVALUACIÓN Y EFECTOS. Una vez publicados los actos administrativos que contienen las respectivas Listas de Elegibles debidamente ejecutoriados y cumplidos los requisitos para la vinculación y toma de posesión en el cargo, previstos en las normas legales y reglamentarias que se expidan para el efecto, la Secretaría de Educación del Distrito Capital de Bogotá tendrá diez (10) días hábiles para producir el acto administrativo de nombramiento en periodo de prueba, que tendrá una duración de seis (6) meses."

De acuerdo a lo anterior, las fases del concurso de mérito abierto en virtud de la convocatoria 427 de 2016 finaliza con el periodo de prueba, pero debe señalar el Despacho que la Secretaría de Educación de Bogotá no le asiste razón en su dicho, en cuanto señaló que no expidió acto administrativo ya que no se tiene certeza sobre los efectos de la declaración de suspensión provisional emitida por el Consejo de Estado.

Lo anterior de conformidad, en que la lista de elegibles se profirió el 8 de agosto de 2018, por lo que su firmeza se dio el 21 de agosto y la audiencia de escogencia del sector geográfico del empleo se realizó el 28 de agosto de 2018, por lo tanto en

virtud del artículo 59 del acuerdo CNSC-20161000001286 del 29 de julio de 2016 y el instructivo para la realización de audiencias públicas para la escogencia de ubicación geográfica por parte de los elegibles, la entidad contaba hasta el 11 de septiembre de 2018 para proferir el acto administrativo de nombramiento, fecha en la cual la Comisión Nacional del Servicio Civil le informó a la Secretaría de Educación de Bogotá que el proceso no había sido objeto de suspensión y que requería copia de los actos administrativos de nombramiento.

En ese contexto es claro, que antes de que el Consejo de Estado proferiera el auto ordenándole a la Comisión Nacional del Servicio Civil la suspensión de la convocatoria 427 de 2016, ya se había vencido el plazo para que la entidad emitiera el acto administrativo de nombramiento.

Por ende, el señor Yossie Esteban Torrijos Ospina no debe soportar las demoras presentadas por la administración, hasta tal punto que vencido el plazo para proferir acto administrativo de su nombramiento, la entidad no lo haya expedido y esperó hasta la manifestación de suspensión del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, por lo cual no puede excusarse en que no existe certeza jurídica sobre la convocatoria 427 de 2016, en razón a que ésta produjo efectos hasta el último día con el que contaba la Secretaría para continuar con el trámite respectivo después de la conformación de la lista de elegibles, por lo que violentó los derechos fundamentales al debido proceso y acceso al desempeño de funciones y cargos públicos del accionante.

Ahora bien, la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del oficio No. 20182330532571 del 24 de septiembre de 2018 le indicó a la Secretaría de Educación que:

“todas las listas de elegibles que cobren firmeza con anterioridad a la notificación de una medida cautelar de suspensión provisional, respecto a la competencia de la CNSC, constituyen para los elegibles en posición de mérito, un derecho consolidado y subjetivo a ser nombrado en periodo de prueba, dado que el acto de conformación de la lista de elegibles surten un efecto inmediato, directo y subjetivo frente a su destinatario

En consecuencia, bajo los anteriores supuestos corresponde a las entidades que hacen parte de una convocatoria y que cuentan con listas de elegibles en firme, nombrar en estricto orden y en periodo de prueba a los elegibles que culminaron satisfactoriamente el proceso de elección, en aplicación del derecho de acceso a cargos publicados, en principio constitucional de mérito y el artículo 2.2.6.21 del Decreto 1083 de 2015”

En síntesis, como la lista de elegibles es un acto administrativo de contenido particular y concreto, conformada a partir de los puntajes asignados con ocasión de haber superado con éxito las diferentes etapas de un concurso, y por ello son inmodificables una vez han sido publicados y se encuentren en firme, creador de derechos, y que por regla general, no puede ser revocado por la administración sin el consentimiento expreso y escrito del particular¹⁰, dicho acto aun genera efectos jurídicos y no fue suspendido por la Jurisdicción de los Contencioso Administrativo, por lo tanto no le que otro camino a la Secretaría de Educación de Bogotá, sino efectuar el nombramiento del actor en periodo de prueba, toda vez que ocupó el primer opuesto en la lista de legibles y ya escogió sitio geográfico en donde prestar sus servicios.

Para el efecto de lo anterior, al encontrar vulnerado el derecho fundamental al debido proceso y el acceso a cargos públicos del accionante, se ordenara a la Secretaría de Educación de Bogotá, expedir acto administrativo que nombre en periodo prueba al señor Yossie Esteban Torrijos Ospina, en el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 20 teniendo en cuenta la Resolución No. CNSC-20182330079845 del 8 de agosto de 2018 y el acta individual de escogencia de la convocatoria pública CNSC 427 de 2016 suscrita por el tutelante y la Jefe de Oficina de personal de la Secretaría de Educación Distrital.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Veinticuatro (24) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Amparar el derecho fundamental al debido proceso y el acceso a cargos públicos del accionante **YOSSIE ESTEBAN TORRIJOS OSPINA** identificado con número de cédula 1.019.060.968, que fueron vulnerados al no ser nombrado por la Secretaría de Educación de Bogotá, pese a ocupar el primer puesto de la lista de elegibles.

SEGUNDO: En consecuencia, **Ordenar al SECRETARIO DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ-** que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, emita acto administrativo que nombre al señor

¹⁰ Sentencia SU 913 de 2009

YOSSIE ESTEBAN TORRIJOS OSPINA identificado con número de cédula 1.019.060.968 en el cargo de Auxiliar Administrativo Código 407 Grado 20 teniendo en cuenta la Resolución No. CNSC-20182330079845 del 8 de agosto de 2018 y el acta individual de escogencia de la convocatoria pública CNSC 427 de 2016 suscrita por el tutelante y la Jefe de Oficina de personal de la Secretaría de Educación Distrital

TERCERO. Ordenar al SECRETARIO DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ, y/o quien haga sus veces, que, dentro del término establecido en el ordinal anterior, **acredite ante el Despacho el cumplimiento de lo dispuesto en esta sentencia, allegando los documentos necesarios para tal fin**, so pena de iniciar en su contra el incidente de desacato que trata el Decreto 2591 de 1991 y sin perjuicio de las sanciones disciplinarias y penales a que hubiere lugar.

QUINTO. Remitir a la H. Corte Constitucional el expediente, para su **eventual revisión**, en caso de no ser impugnada esta decisión, dentro del término establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MIRYAM ESNEDA SALAZAR RAMÍREZ
JUEZ

JDDB